

論 説

遺言信託における遺留分減殺請求⁽¹⁾

三 枝 健 治

- 一 はじめに
- 二 現在の学説状況
- 三 近時の動向
- 四 分析
- 五 おわりに

一 はじめに

改正信託法は、遺言信託の利用をスムーズにするために、同法5条（指定受託者に対する催告権）や147条（遺言信託における委託者の地位の相続否定）等の幾つかの手当てを新たに用意したが、しかし、それに伴う最も大きな法律上の問題、すなわち、遺留分の問題について、後継ぎ遺贈型の受

（1） 本稿は2010年6月19日に開催された公証法学会シンポジウム「遺言と信託——その方式と課題」における筆者の報告原稿を基礎に一部加筆修正し、注を付したものである。既にシンポジウム当日の記録は質疑応答も含め、同学会の学会誌である公証法学40号（2010）に全て掲載されているが、同誌ではその編集方針により、筆者の口頭報告がそのままの形で紙上再録されるに止まっている。そこで、今回、実質的には同じ内容であるが、注を付した論文形式のものを加筆修正のうえ本誌にあえて重ねて公表することにした。本稿とともに、公証法学40号に掲載された筆者の報告記録も併せて参照されたい。

益者連続信託という特別な場面にどう対応するか立法解説で触れるに止まり、新たな法整備は特段していない。従って、遺言信託の遺留分減殺請求については、その一般論が従前の法解釈になお委ねられていることになる。⁽³⁾

しかし、現在、遺言信託における遺留分の問題が法解釈上果たして明確かという点、必ずしもそうではないように思われる。この問題に関して、既に新井教授、水野教授、川教授の各論稿が公表されているが、近時、遺言信託において遺留分のハードルが下がる——無論、それだけ遺言信託の利用可能性が高まる——ような解釈論の再評価が道垣内弘人教授により説かれ、それを契機に、かかる解釈論の是非も含め、改めてこの問題がなお未解決の課題として注目されるに至っている。そこで、この新たな動向にも関心を払いながら、遺言信託における遺留分減殺請求に関して、今一

(2) 改正信託法91条の立法解説では、遺言による後継ぎ遺贈型の受益者連続信託の遺留分に関して、第二次以降の受益者は、先順位の受益者から受益権を承継取得するのではなく、委託者死亡時に始期付きの存続期間不確定な権利を委託者から直接に取得するものと構成し、後は民法1029条2項の「条件付権利」の評価の問題として処理する考えが示されている。寺本昌広『逐条解説／新しい信託法〔補訂版〕』(2008) 259頁および260-201頁注(5)参照。

(3) 寺本・前掲注(2) 42頁注(3)も、「遺言信託については、相続法規との関係が問題となるが、一般に、遺留分に関する規律をはじめとして遺贈に関する民法の規定が類推適用され」と指摘するに止まる。

(4) 新井誠「信託と強制相続分・遺留分を巡る問題」国学院法学31巻4号(1994) 1頁以下、水野紀子「信託と相続の相克——とくに遺留分を中心として」東北信託法研究会『変革期における信託法(トラスト60研究叢書)』(2006) 103頁以下、川淳一「受益者死亡を理由とする受益者連続型遺贈」野村豊弘＝床谷文雄編『遺言自由の原則と遺言の解釈』(2008) 19頁以下、川淳一「同・補論」同書141頁以下。その他に、西希代子「遺留分の再検討(1)」法協123巻9号(2006) 1706頁でもこの問題に関心が示されている。

(5) 道垣内弘人「さみしがりやの信託法第8回／誰が殺したクックロビン」法教339号(2008) 82頁以下。これと同旨のものとして、道垣内弘人「信託設定と遺留分減殺請求——星田報告へのコメントをかねて」能見善久編『信託の実務と理論』(2009) 58頁以下。

度、従来の学説を整理し、この問題をどう考えるべきか考察することにした。

二 現在の学説状況

遺言信託における遺留分の問題は、(1)遺留分権利者が「誰に対して」減殺請求するかという減殺請求の相手方の問題、そして(2)その相手方に対して「何を」減殺請求するかという減殺請求の内容の問題、さらに(3)「どれだけ」減殺請求できるのかという減殺請求の範囲の問題、これら三つに分解しうる。この三つに分解される問題は、何を以て遺留分を侵害する行為と考えるかにより、答えが連動して導かれるもので、それぞれ相互に一体の関係にある。しかし、論述の都合、ここでは三つの問題のうち最初の二つ、すなわち、「誰に対して」「何を」減殺請求するかという(1)減殺請求の相手方と(2)減殺請求の内容の問題について先に検討し、その後に残りの(3)減殺請求の範囲の問題について別途考察することにした。

まず減殺請求の相手方、すなわち「誰に対して」遺留分減殺請求をすべきかという問題に着目して学説を整理すると、大別して三つの見解がある。一つは、受託者を相手方にすべきであると説く「受託者説」、もう一つは受益者を相手方にすべきであると説く「受益者説」、そして四宮教授がとられていた受託者と受益者の双方を相手方にすべきであると説く「受託者+受益者説」の三説である。それぞれの見解が、遺留分減殺請求により何を請求できると考えているのか、そして、それは何を以て遺留分侵害行為と捉えるがゆえなのか、順に追って見ていこう。

まず、受託者説である。同説は、遺言信託により被相続人から受託者へ

(6) 道垣内・前掲注(5)「クックロビン」83頁により受託者説と評価されるのが川教授の見解である。川・前掲注(4)「受益者連続型遺贈」28頁では、直接には受益者連続信託における遺留分減殺請求の相手方が受託者であると説かれているにすぎないが、そのような主張の根拠として「遺言による処分は受託者に対してされ

信託財産の所有権が形式的に移転したことを以て遺留分侵害行為と捉え、かかる侵害行為の当事者である受託者を相手方として当該財産の所有権の返還を求めようとするものである⁽⁷⁾。この説によると、減殺請求の相手方は受託者、減殺請求の内容は所有権の返還ということになり、遺留分減殺請求の行使により、信託財産は遺留分権利者と受託者の共有となり、目的物が不可分であれば当然に、可分であれば残存部分だけでは信託目的の達成が不可能であることを条件に、財産全体について成立していた信託は失効する。

これに対して、受益者説⁽⁸⁾は、信託により受益者が受益権という信託財産の実質的利益を取得することが遺留分侵害行為であるとして、その侵害行為の当事者である受益者を相手方として受益権の返還を求めようとするものである。この説によると、減殺請求の相手方は受益者、減殺請求の内容は受益権の返還ということになり、遺留分減殺請求の行使により、信託財産は受託者の所有のままで信託は失効せず、受益権が遺留分権利者と受益者の共有となる。

両説の対立は、形式的に受託者に財産権が移転しながら、その実質的な利益は受益者が享受するという、まさに信託の特徴である形式と実質のズレに起因するもので、受託者説は受託者への所有権移転という形式を重視する見解であるのに対して、受益者説は受益者の受益権取得という実質を

るから」と述べられていることに着目し、道垣内教授は、川教授が論文の主題とする受益者連続信託に限らず、信託一般について遺留分減殺請求の相手方を常に受託者と解していると評価できるとする。

(7) 勿論、信託財産は所有権に限らないが(信託法 2 条および 3 条)、以下では一般的な例である所有権の場合を想定して論じる。

(8) 飯田富雄「遺言信託に関する考察(その三)——遺言信託の効力について(5)」信託19号(1954)11頁および「(6)」同20号(1954)16頁(但し、飯田氏は「受益者に対し減殺請求を行使するときは、その効力として受益権の帰属に変動が生ずるから、遺留分権利者は、受益者に対する減殺請求の行使と同時に、受託者に対しその通知をすることを要するものと解する」と述べる〔同19号11頁2段注(2)〕)。

重視した見解であると言えよう。

この両説が対立する構図の下、現在、通説的見解と目されるのが、受託者説と受益者説の折衷説とも評しうる受託者⁽⁹⁾＋受益者説である。同説によると、遺留分は受託者への信託財産の形式的な所有権移転と受益権取得による受益者への実質的な利益移転の双方により侵害されるとして、遺留分減殺請求の相手方はその侵害行為の当事者である受託者と受益者の双方であるとする。かかる説が通説的見解となっているのは、受託者が相手方とされることに関しては、第一に、遺留分減殺請求は、現物返還を原則的な効果としており、返還対象となる財産の所有者である「受贈者又は受遺者」（民法1041条）が遺留分減殺請求の相手として民法上典型的に予定されていることを考えると、信託ではその返還対象となる財産の所有者である受託者を相手方とすべきであること、第二に、他人のために財産を管理するという点で似た立場にある遺言執行者が遺留分減殺請求の相手方になりうるとするのが判例（大判昭和13年2月26日民集17巻275頁）であるから、それとの均衡上、受託者もその相手方になると考えられること、他方、受益者もその相手方となることに関しては、第一に、仮に受託者のみが相手方とされると、受益者が遺留分侵害の有無やその額を争うことができなくなるおそれがあること、第二に、現物返還に代えて認められる価額弁償（1041条）は、信託では、所有権の返還による信託の失効を防ぐ手段として受益者に認められるべきであること、以上の理由付けが説得的であると受け止められているからであろう。⁽¹⁰⁾

ところで、この受託者＋受益者説は、先に述べた通り、受託者説と受益者説の折衷説とも評価しうるが、実は、その中心的な論者である四宮教授のオリジナルの見解は、折衷説というより、受託者説に近い見解であるのが実態である。というのも、同教授は、遺留分減殺請求の内容として、受託者へ移転した財産の所有権の返還を専ら予定しており、受益権の返還を

（9） 四宮和夫『信託法〔新版〕』（1989）160頁。

（10） 例えば、星田寛「遺言代用信託」金判1261号（2007）182頁。

考えていないからである。これは、基本的に受託者説が正しいとの前提に立ち、ただ、遺留分侵害の額を争ったり、価額弁償を選択したりする機会を受益者に保障する必要があるから、その限りで受益者を減殺請求の相手方にプラスして不都合を回避すれば良いとの考えに基づくのかもしれない。しかし、受益者の利益を保護するというだけであれば、善管注意義務(信託法29条2項)を負う受託者が、遺留分減殺請求を受けたら、受益者にその旨通知する義務を負うと解せば足りると言えば足りる。だからこそと思われるが、受託者+受益者説の中には、四宮教授のオリジナルの見解と異なり、受託者を相手方に所有権の返還を求めることも、また、受益者を相手方に受益権の返還を求めることも、そのいずれかを選択的になしうると主張し、減殺請求の相手方の点に止まらず、減殺請求の内容の点でも、⁽¹¹⁾受託者説と受益者説の折衷的な立場を貫こうとする見解も見られる。後に詳述する通り、この減殺請求の内容の選択的行使を説く近時の修正見解が基本的に妥当と考えるが、しかしそう解するのであれば、受託者+受益者説が受益者の利害の手続的保障に意を配っていることに照らすと、より適切には、所有権の返還を求めるときは受託者に止まらず受益者をも相手方にすべきで、そのような形で所有権の返還を求めることも、受益者を相手方にして受益権の返還を求めることも、いずれも選択的に可能であると解す⁽¹²⁾ことになる。

以上、要するに、受託者+受益者説によると、四宮教授のオリジナルの見解では、遺留分減殺請求の相手方は受託者と受益者の双方で、減殺請求の内容は所有権の返還となり、他方、近時の修正見解に基づきつつそれを手直した見解では、減殺請求の内容は所有権の返還か受益権の返還かそ

(11) 信託を活用した中小企業の事業承継円滑化に関する研究会「中間整理」(2008)10頁以下。

(12) この受託者+受益者説によると、受益者は受託者とともに遺留分侵害行為の当事者であるので民法1040条但書きの「譲受人」に該当しないと解され、従って、信託法11条4項但書きの場面と異なり善意の受益者に対しても信託財産の返還請求が可能となる。

のいずれかの選択的行使で、減殺請求の相手方は所有権の返還を選択した場合には受託者と受益者の双方、受益権の返還を選択した場合には受益者ということになる。

三 近時の動向

遺言信託における遺留分減殺請求の問題に関して以上の三説を紹介したが、近時、この問題に関心を寄せる論者には、ある顕著な共通の傾向が見られるように思われる。それは、受益者説へシフトさせようとする動きである。

例えば、民法1040条の「譲受人」に信託配当を受けた受益者が含まれると解する見解が唱えられている。⁽¹³⁾これは、受益者が信託配当を実際に受けた後は、遺留分減殺請求の相手方は、受託者ではなく、受益者に切り換えるべきであるとの考えに基づく。また、最近、道垣内弘人教授も受益者説の再評価を強く訴え、受益者説へシフトさせようとする流れを押し進めている。同教授によると、信託により受託者は信託財産の形式的な所有権移転は受けるものの、何ら実質的な利益を受けないのに、なぜ遺留分減殺請求の相手方とされなければならないのか疑問であると言うのである。⁽¹⁴⁾かか

(13) 天野佳洋「遺言信託」ジュリスト1164号（1999）94頁。もっとも、この見解は、減殺請求の相手方を受益者とするが、減殺請求の内容は受益権の返還ではなく所有権の返還である。

(14) 道垣内・前掲注（5）「クックロビン」85-86頁は次のように述べる。すなわち、「信託においては、受託者は固有の利益を有しない。信託法8条はそれを規定する。そうであるならば、遺言によって、ある財産が被相続人から受託者に移転すること自体は、誰にも利益を与えるものではないといえる。遺留分の侵害は、ある者が受益者として利益を受ける地位を取得することによって生じるのであり、問題は、受益権の取得である。そうすると、受益者による受益権の取得の前段階として位置づけられる、被相続人による信託設定は、それが遺言によって行われた場合であっても、それ自体は誰の遺留分も侵害しない行為であり、少なくとも遺留分との関係においては、相続は、当該信託が設定されたというかたちで生じたと考えることができる。したがって…（略）…遺留分の算定となる基礎の額、すなわち『被相

る道垣内教授の影響は強く、論者の中には、通説的見解である受託者＋受益者説から受益者説に改説した者も実際に出現しており、受益者説への流れは勢いを増しているように感じられる。⁽¹⁵⁾

この受益者説への流れには、分析すると、それを支えるポイントとして次の二つの狙いないし効果があることを指摘できよう。^(15a)第一の狙いないし効果は単純で、受益者説によると、受託者が面倒な遺留分減殺請求の紛争に巻き込まれなくなるというものである。これは、元々の受益者説の提唱者も、1040条の「譲受人」に受益者も含まれると説く見解の提唱者も、信託銀行の実務家であるという事実によって、理解できる話ではある。もっとも、その主張を認めるべきか否かは別問題である。

より重要なのが第二の狙いないし効果で、それは、受益者説によると、成立している信託に及ぶ遺留分減殺請求の影響が最小化されるというものである。というのは、受益者説によると、信託を用いた相続が受益権の形での財産承継であるのに対して、信託を用いない通常の相続は所有権の形での財産承継であって、その承継される財産の形態に違いがあることが強調され、その結果、(a)減殺請求により返還対象となる財産は承継された受

続人が相続開始の時ににおいて有した財産の価額』は…(略)…受益権の価額だと考えるべきなのである」と。

(15) 前掲注(10)の論稿において元々、受託者＋受益者説の立場から問題を検討していた星田氏も、道垣内・前掲注(5)「クックロビン」の後に公表した論稿である星田寛「財産承継のための信託(受益者連続信託)の検討」能見善久編『信託の実務と理論』(2009)50-51頁においては、受益者説の立場によることを明らかにしている。

(15a) ここで「狙い」とは、信託の利用を活発化させるという政策的な意図から、まさに本文に言う二つのポイントを生ぜしめようと直接に意図して論者が受益者説を説く場合を想定した表現であり、他方、「効果」とは、論者が結果としてそれらのポイントが生じることは認めつつ、かかる政策的な意図とは無関係に単に理論的に受益者説を説く場合を想定した表現である。受益者説の全ての論者がそれを政策的に説くわけではなく、本稿末尾の〔付記〕に記した信託法学会のシンポジウムの質疑で、道垣内教授自身は、あくまで理論的な主張として受益者説を説いている旨明らかにされた。

益権であって所有権ではないから信託の失効を伴わずその効力を維持させることが可能になると同時に、(b)信託では所有権よりも低額化する可能性の高い受益権を基礎に遺留分を算定することで減殺請求しうる範囲が縮減し、従って、遺留分減殺請求の(a)内容と(b)範囲の両面でその効力が削ぎ落とされることになるからである。これを以下の設例を用いて具体的に確認することにしよう。

【設例】「被相続人が唯一の財産として定期借地権付マンションの一室（区分所有権）を有している。相続人に債務はなく、被相続人の子 A 及び B だけが相続人である。被相続人は、当該区分所有権を受託者 C に移転させ、そこから上がる収入を B に給付するという信託を遺言によって設定した。期間は40年間で、その時点で定期借地権は満了し、マンションは取り壊されることになっている。被相続人の死亡時点における当該マンション一室の価額が4000万円とする⁽¹⁶⁾。」

要するに、被相続人が唯一の財産として4000万円相当のマンションの一室を所有しており、それが一定期間で消滅し、元本収益権がないこと、また、相続人である子 A と B がいるにもかかわらず、B だけが受益者であること、以上が設例のポイントである。この設例でマンションの価額は4000万円であるが、もう一つ条件を追加し、ここで成立した信託の受益権が、例えば1600万円と評価されるものとしよう。

かかる場合、受託者説をとると、遺留分権利者 A は、受託者 C に対して、民法1028条に従って計算した額、すなわち、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産の価額」（1029条1項）とされるマンションの所有権の価額4000万円に、遺留分率 $1/2$ （1028条2号）と法定相続分率 $1/2$ （900条1条）を乗じて算出された1000万円相当のマンション所有権の返還を請求し、その結果、マンションは1000万円分を A、3000万円分を C が所有す

(16) この設例は、道垣内・前掲注（5）「クックロビン」85頁の事例を修正のうえ借用したものである。

る共有状態となり、共有するマンション全体に成立していた信託は失効することになる。もっとも、B または C が A に 1000 万円を一括払して価額弁償することで、C がマンションを単独所有し、成立した信託も維持できる（民法 1041 条）。この結果は、受託者＋受益者説のオリジナルの見解でも同じであるし、また、減殺請求の内容の選択的構成を説く修正見解でも所有権の返還を選択した場合はやはり同じである。⁽¹⁷⁾

これに対して、受益者説をとると、遺留分権利者 A は受益者 B に対して、相続財産から流出した受益権の価額 1600 万を基礎に、民法 1028 条に従って計算した額、すなわち、 $1600 \text{ 万円} \times 1/2 \times 1/2 = 400 \text{ 万円}$ 相当の受益権の返還を求めることになり、成立している信託は失効せずそのまま存続し、1600 万円の受益権のうち 400 万円相当は A、1200 万円相当は B に割合的に帰属する状態となる。もっとも、やはり B は、A に 400 万円を一括払いして価額弁償することで、受益権を全て取得することができる（民法 1041 条）。

ここから分かる通り、この設例では、受益者 B が被相続人から与えられた信託の利益を全て確保するには、受託者説又は受託者＋受益者説では 1000 万円の価額弁償が必要であるのに対して、受益者説では 400 万円の価格弁償をすれば足りるから、受益者説のほうが遺留分のハードルは低いということになる。勿論、ここでの数字は任意に当てはめたものでしかないが、どのような数字でも、受益権の価額は所有権の価額よりも低くなるのが通常であろうから、受益者説のほうが受益者説より価額弁償が低額とな

(17) もっとも、受託者＋受益者説によると、受託者説と異なり、受益者 B にも遺留分減殺請求がされるので、価額弁償を選択する機会が B に保障される反面、共同相続人間においては遺留分超過額についてのみ減殺の対象になるとする判例（最判平成 10 年 2 月 26 日民集 52 巻 1 号 274 頁）に従うと、A は遺言信託により取得した実質的な利益である受益権の価額 1600 万円から自己の遺留分 1000 万円を引いた 600 万円分しか B から減殺請求を受けることはないとも考えるのに、なぜそれを超えて 1000 万円分もの減殺請求をされるのか説明が求められることになる。この点は、後掲注 (26) の対応本文参照。

(18) ことに変わりはない。こうして見ると、受益者説は、信託による相続では、信託によらない通常の相続と異なり、承継される財産が所有権ではなく受益権であると構成することにより、減殺請求の内容として信託の存続を前提とした受益権の返還のみ認め、所有権の返還を否定して信託の失効を防ぎつつ、更に、所有権より評価額が通常は低くなる受益権を基礎に遺留分を算定することにより、遺留分のハードルが下がり、減殺請求しうる範囲の縮減が図られるものであると指摘できよう。

以上述べたことが、信託における遺留分減殺請求の三つの問題のうち、先ほど留保した(3)減殺請求の範囲の問題である。受託者説、受益者説、受託者+受益者説で遺留分の減殺を請求しうる範囲が異なるのは、所有権か受益権か、そのいずれの価額を基礎に遺留分を算定するか各説で異なるからであるが、それは、結局、それぞれ遺留分侵害が受託者への所有権移転により生じているのか受益者による受益権の取得により生じているのかの見方の違いに帰着する。受託者説は、信託による受託者への信託財産の形式的な所有権移転、受益者説は、受益権の取得による受益者への実質的な利益移転、受託者+受益者説はその両者を遺留分侵害行為と考えており、その考えの違いが(1)減殺請求の相手方や(2)減殺請求の内容に止まらず、(3)減殺請求の範囲にも表れる構図となっている。実は、この最後に見た減殺請求の範囲こそ、受託者説、受益者説、受託者+受益者説のいずれの見解が妥当かを考える一番のポイントであるように思われる。

四 分析

では、以上紹介した三説の当否を明らかにし、遺言信託における遺留分減殺請求の問題をどう考えるべきか検討してみよう。

(18) 道垣内・前掲注(5)「クックロビン」85頁は、「Bの取得した権利〔＝受益権〕は、マンションの所有権そのものではなく、かなり制約されたものであるから」、より低額に「評価される可能性は高い」と指摘する。

まず、受託説であるが、遺留分侵害の額を争ったり、価額弁償を選択したりする機会が受益者に必ずしも保障されない点で問題があることは既に指摘した通りである。また、遺留分権利者が受益権の現物返還を求めることを常に否定すべきかも再考の余地がある。なぜなら、遺留分侵害の有無ないしその額を評価するにあたって、受遺者等が相続により得たものが受益権であれ所有権であれその形態を問わず等しくその価額が考慮されるのであれば、侵害された遺留分を回復するにあたって、遺留分減殺請求により相手方に求めうる現物返還は受益権であれ所有権であれその形態をやはり問わないはずで、常に所有権の返還に限る必然性はないからである。⁽¹⁹⁾ 結局、遺留分侵害行為を専ら受託者への信託財産の所有権移転とするその理論構成にはやはり限界がある。

なお、改正信託法の制定過程で、遺言により後継ぎ遺贈型の受益者連続信託がなされた場合の遺留分について議論された際、受託者を相手方に遺留分減殺請求すべきである旨の発言も法制審議会において見られるが、し⁽²⁰⁾

(19) 「相続人に対して遺留分を与ふる趣旨は、遺留分に相当する相続財産そのものが、必ず相続人によって承継せらるべきことを要求するものではないのであって、遺留分に相当する利益が、何等かの形式に於て、相続人に遺留せられねばならぬとする趣旨に外ならぬ」ことに鑑みれば「相続人の全部が信託せられるとも、遺留分の価額に相当する利益が、信託に於ける受益権又は信託財産の帰属権の形式に於て、相続人に与へられる限り、相続人の遺留分を侵害する結果を生ずることは」ないはずであるとの近藤英吉『判例遺言法』221-222頁(1938)の指摘を踏まえ、道垣内・前掲注(5)「クックロビン」85頁は、相続人が信託受益権を与えられた場合、その評価において遺留分が侵害されていない限り、「確定的な所有権等を取得できるはずだ、信託受益権が取得できるのでは不十分だと、というのでは理屈が通らない」と正当にも指摘する。もっとも、相続人に帰属した利益の形式を問うことなく遺留分が侵害されているか否か判定すべきであるとしても、しかしそうであるがゆえに遺留分の算定において基礎とされるべき「被相続人が相続の開始の時に所有した財産の価額」(民法1029条)が相続財産の所有権の価額ではなく受益権の価額でなければならないと直ちに解されるわけではないであろう。

(20) 遺言で後継ぎ遺贈型の受益者連続信託がなされた場合の遺留分については、法制審議会信託法部会第28回(平成18年1月12日[http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi2_060112])および同第29回(平成18年1月17日[<http://www.moj.go.jp/>])

かしこれは、受託者説に依拠したというよりも、後継ぎ遺贈型の受益者連続信託において、減殺請求の時点で存在しない者も受益者に指定しうるから、かかる受益者を例外的に請求の相手方から外さざるを得なかっただけの話で、むしろ一般に受益者が現存するときは、通説的見解である受託者＋受益者説に従い、受託者に止まらず受益者をも相手方にすると考えうることを逆に示すものとも評価できよう。

より問題なのは、近時、再評価が訴えられている受益者説の是非である。同説の実践的な狙いないし効果は、先述の通り、成立している信託の失効を伴うような所有権の返還を否定するに伴い、信託の存続を前提とした受益権の返還が認められるに止まるとともに、より低額化する可能性の高い受益権を算定の基礎とするに伴い、所有権を算定の基礎とした場合に比べて遺留分のハードルが下がることにあり、それを成り立たせる理論構成として、受託者は信託により何ら利益を得ていないので、遺留分は、相続財産の形式的な所有権が受託者へ移転したことによってではなく、受益権を取得した受益者へ相続財産の実質的な利益が移転したことによって侵害されるにすぎないと説かれる。⁽²¹⁾

しかし、この受益者説には二つの点で問題がある。まず第一に、その前

shingi1/shingi2_060117-1.html])で議論された。議事録によると、「いまだ存在していない第二次受益者に対して…(略)…受益権が帰属する…(略)…〔後継ぎ遺贈型の受益者連続〕信託を設定した場合に、遺留分減殺請求権の行使の相手方はだれになるのだろうか」という問題提起を巡って議論が交わされる中で、「その場合はまだ受益者が存在しないわけですから、例えば一つの考え方ですが、遺言信託でそういうことをしたということであれば、その受託者を相手として、受託者のもとに処分された財産を取り戻すということになるのではないかと思います」との回答もあることが確認できる（第28回議事録〔傍点三枝〕）。但し、他方、この議論において、「現存受益者〔がいて〕も、〔遺留分減殺請求により〕取り消すのは〔信託〕設定行為」（第28回議事録〔傍点三枝〕）であるべきとして、第二次以降の受益者に委託者死亡時に始期付きの存続期間不確定な権利（受益権）を取得させるような信託設定行為を取り消すのでその当事者である受託者を相手方に遺留分減殺請求をすることになるとの受託者説の立場も一般論として実際に説かれている。

(21) 前掲注(14)参照。

提とする理論構成の点に問題がある。本来、受益者による受益権取得が遺留分侵害行為であると構成する受益者説によると、受益者が存在しない公益信託や目的信託では理論的に遺留分侵害は生じないはずである。しかし、受益者説も、信託財産の所有権が同じく受託者に移転するのに受益者の存否如何で遺留分権利者に減殺請求が認められるか否か結論が異なるのは不合理であると考えてか、受益者が存在しない公益信託や目的信託では、一転して、受託者への所有権移転が遺留分侵害行為であると構成し直し、例外的に受託者を相手方に所有権の返還を請求すべきである旨主張する。⁽²²⁾ 受益権説が本来一貫させるべき理論構成をこのように場面に応じて変えることは、遺留分侵害行為を専ら受益者による受益権取得とするその理論構成に限界があることを示すものであると言えよう。

第二に、受益者説は、減殺請求しうる範囲の点でも問題がある——この範囲こそ、受託者説、受益者説、受託者＋受益者説の最も大きな実際上の違いであることは既に指摘の通りである。先述の設例では、具体的に確認したように、遺留分減殺請求の範囲は、受託者説だと1000万円であるが、受益者説だと400万円となり、遺留分算定の基礎に価額4000万円の所有権ではなく価額1600万円の受益権を置く受益者説のほうが、遺留分のハードルは下がる。他方、もし信託を用いず相続された場合は、遺留分減殺請求の範囲は、いずれの見解でも遺留分算定の基礎には相続財産である所有権を置くので1000万円となり、結局、相続に信託が用いられる場合と用いられない場合とを比較すると、受託者説では、信託が用いられたか否かにかかわらず、遺留分権利者が減殺請求しうる範囲は同じ1000万円であるのに対して、受益者説では、信託が用いられないと1000万円であるのに、信託が用いられるとその途端に400万円に縮減する。信託という形式を用いて相続するか否かは、遺留分権利者の与り知らない事柄であるから、それにより遺留分権利者に認められる遺留分の範囲に差が生じる受益者説は妥当

(22) 道垣内・前掲注(5)「クックロビン」86頁。同じ例外的な処理は飯田・前掲注(8)「(5)」11頁2段注(1)および「(6)」17頁でも説かれている。

でない。

なお、受益者説は、詐害信託に関する信託法11条5項の取り扱いを参考に、成立している信託の効力を維持したうえ、その維持される信託から生じる受益権の返還を求めることができるに止まるとの自説を説いた旨指摘⁽²³⁾している。しかし、同項は、複数の受益者の中に善意の受益者がいる場合に詐害信託全体の取消しを認めると善意の受益者を害することに鑑みて規定されたもので、減殺請求の相手方の主観的態様に応じてその内容を縮減することを民法上予定しない遺留分にまで同項の取り扱いをスライドして及ぼすのは、その前提となる基礎に違いがある以上、適切ではなからう。

以上、要するに、受託者説のように、専ら受託者への所有権移転を以て遺留分侵害があると考えられることも、また、受益者説のように、専ら受益者による受益権取得を以て遺留分侵害があると考えられることも、そのいずれにも限界があり、やはり通説的見解である受託者＋受益者説が説くように、遺留分は、受託者への所有権移転と受益者による受益権取得の双方により侵害されると考えるべきものである。そして、その効果も、オリジナルの見解のように、受託者に対して所有権の返還を請求できるだけであるというのではなく、近時の修正見解のように、受託者説と受益者説の折衷的立場を貫き、受託者と受益者の双方を相手方に所有権の返還を求めることも、受益者を相手方に受益権の返還を求めることも、そのいずれも選択可能であると解すべきである。その際、減殺請求しうるのは、遺留分権利者が、所有権の返還を求めて成立した信託を失効させることを選択した場合は所有権の価額を基礎に算定された遺留分の範囲内となり（設例では1000万円）、また、受益権の返還を求めて成立した信託を維持させることを選択した場合は受益権の価額を基礎に算定された遺留分の範囲となる（設例では400万円）。そうすると、確かに、先述の通り、少なくとも受益権の価額は所有権の価額よりも低いのが通常なので、遺留分権利者は決まって所

(23) 道垣内・前掲注（5）「クックロビン」84頁および86頁。

有権の返還を選択することになりそうに思える。しかし、遺留分減殺請求により相続財産の割合的な所有権を取得しても無意味と考える遺留分権利者や、現行法の下で一括払いとされる価額弁償に応じるだけの資力が受益者にないと判断した遺留分権利者が、所有権と受益権の価格差を考慮しつつ、受益権の割合的帰属を求めることはありうる話である。

もっとも、以上に述べた解釈論に課題が全くないわけではない。例えば、第一に、先ほどの設例によると、遺言信託で1600万円の受益権を800万円ずつ共同相続人 A と B に平等に帰属させた場合、受益者説であれば、遺留分は $1600\text{万円} \times 1/2 \times 1/2 = 400\text{万円}$ なので遺留分の侵害はないことになるが、受託者+受益者説であれば、遺留分権利者が所有権の返還を求めると、遺留分は $4000\text{万円} \times 1/2 \times 1/2 = 1000\text{万円}$ なので、A は B に対してなお遺留分減殺請求して所有権の返還又はそれに代わる価額弁償を受けることが可能となる⁽²⁴⁾。

(24) この場合、A は800万円の受益権を失うことは承知のうえ、1000万円相当の所有権の返還を B に対して請求できる一方、B は1000万円の価額弁償を A にして、信託を維持できると解されよう (解釈①)。

なお、解釈①以外にもこのような場合の対応として次のような解釈の可能性も一応考えうる。すなわち、② A は800万円と評価される受益権を有していることから、所有権返還を選択した場合も遺留分1000万円に不足する200万円相当についてだけ所有権の返還を B に求めることができる一方、B も信託を維持するのに800万円の受益権を A に保持させたまま200万円の価額弁償をすれば足りるとの解釈や、③ A は、1000万円相当の遺留分があり、その現物返還として既に有している800万円分に加え200万円の受益権の返還を B に対して請求し、1600万円相当の受益権のうち1000万円分は A の帰属、600万円分は B の帰属とすることを求めることができる一方、B は1000万円の価額弁償を A にして信託を維持できるとの解釈である。

しかし、解釈②に関しては、所有権の返還を求めることは信託を失効させることである以上、所有権の返還請求後もなお信託の存続を前提とした800万円相当の受益権の保有を求めるのは論理的に矛盾しており、その旨の特段の合意がされない限り、認められないであろう。また、解釈③に関しては、遺留分の評価基礎となる相続財産に受益権ではなく所有権を観念した場合に減殺請求により返還の対象となる「現物」はあくまで信託の失効を伴う所有権であって信託の維持を前提とした受益権ではないはずであるから、やはりその旨の特段の合意がされない限り、認められ

確かに、このように受益権を共同相続人間で平等に分配してもなお遺留分侵害が認められるのでは、減殺請求が可能な遺留分の範囲としては過大ではないかとの批判もあり得よう。⁽²⁵⁾しかし、遺留分権利者は、相続財産に対する一定の権利が保障されている以上、たとえ共同相続人間で平等の権利を取得した場合でも、それがその一定の権利に満たなければ、遺留分減殺請求権を行使しうるのはむしろ当然である。遺言信託がなければ、Aは遺留分減殺請求によりBから1000万相当の所有権の返還又はそれに代わる価格弁償を受けられたのに、たまたま遺言信託がされたからといって800万円相当の受益権で満足しなければならない理由はないと言わなければならない。しかも、実際には、設例と異なり、元本受益権が観念できる場合は、それを他方の共同相続人に付与しておけば問題が解消することも多く、実際上も大きな不都合はないように思われる。

課題の第二は、第一の課題が受益者説との関係で問題になるのに対して、むしろ受託者説との関係で問題になるものである。すなわち、設例において、受託者＋受益者説によると、1600万円相当の受益権しか取得していない受益者Bが、受託者Cとともに、自らの遺留分の額を超えた部分（ $1600 - 1000 = 600$ 万円）以上に1000万円もの遺留分減殺請求をAから受けることになり、また、1600万円相当の受益権を800万ずつAとBで平等

ないであろう。

- (25) 遺言信託により生じる信託の受益権を共同相続人が平等に取得した場合に遺留分の侵害はないと考える受益者説は、既に生前に成立している信託の受益権を共同相続人が被相続人から平等に相続した場合に遺留分侵害が生じないこととパラレルに捉えようとしていると推測される。確かに、生前信託の場合と遺言信託の場合では信託の成立時期が異なるだけで経済的な実質は同じであるとして遺留分の取り扱いも同じで然るべきとの考えも成り立ちうるが、しかし両者は、被相続人死亡時に相続財産の所有権移転を伴うか否かで法的には異なる以上、遺留分に関してこれを等しく扱うべきものではない。

なお、生前信託に関して、成立している信託の受益権でなく信託財産の所有権を遺留分算定の基礎としうるのは、それが生前贈与と同視しうることを踏まえ、1030条所定の要件を充足した場合に限ると解される。

に分配した先のケースにおいても、Bは自らの遺留分(1000万円)に満たない800万円相当の受益権しか取得していないのに1000万円もの遺留分減殺請求を受けることになるが、これは自己の遺留分の額を超える部分についてのみ減殺請求を受けるに止まるとした最判平成10年2月26日(民集52卷1号274頁)に矛盾しないのか、仮に矛盾しないすれはどう説明するかが問われる⁽²⁶⁾——なお、この問題は、遺留分減殺請求の相手方から受益者を外す受託者説ならば向き合う必要のないものであるが、しかし、同説が遺留分侵害の有無やその額を争う機会や価額弁償を選択する機会を受益者に保障することができず、その利益を害しかねない点で問題であると批判されていたことは既に指摘の通りで、従ってやはり、いずれにしても受益者は遺留分減殺請求の相手方とする必要があろう。

この点、所有権又は受益権の返還の選択が可能な受託者+受益者説に立つと、遺留分減殺請求により前者の所有権の返還が求められた場合、受益者による受益権の取得とともにその前提としてなされた受託者への所有権移転が一体となって遺留分を侵害する行為と評価される以上、受益者は受託者と同列に扱われることになるから、その結果、自らの取得した受益権の価額にかかわらず、受託者と同じ内容の遺留分減殺請求を受けるのはむしろ当然の帰結である。かかる場合、受益者による受益権取得と受託者への所有権移転がセットで遺留分侵害行為と評価されるのに、そのうち受益権取得の部分だけ切り出して個別にそれを論じるのはむしろ許されないと⁽²⁷⁾言うべきであろう。前掲最判平成10年2月26日との矛盾は、こうして以上の説明により回避可能である。

そして、課題の第三は、遺留分減殺請求の内容として、信託の失効を伴

(26) 前掲注(17)参照。

(27) 逆に、遺留分減殺請求により受益権の返還が求められた場合、受託者+受益者説に立つても、専ら受益権の取得が遺留分侵害行為と評価されるので、受益者は、取得した問題の受益権の価額が自らの遺留分(本件では400万円)を超過する分だけ減殺請求を受けることになる。

う所有権の返還か、信託の維持をもたらす受益権の返還か、遺留分権利者の選択に委ねるとすると、遺留分権利者が複数いる場合、それぞれの権利者の選択をどう調整するかという問題である。

この点は更に詰める必要があるが、所有権の返還を主張する遺留分権利者が出現した時点で信託は失効する可能性があると考え、他に先駆けて遺留分減殺請求を行使する権利者は、そのリスクを覚悟のうえ、いずれの内容の請求をするか慎重に選択する必要があると考えれば足りるように思われる。

五 おわりに

以上、遺言信託における遺留分減殺請求に関して、従来の学説を整理したうえ、この問題をどう考えるべきか考察してきた。一応の結論としてここでたどり着いたのは、受託者への所有権移転と受益者による受益権取得の双方を以て遺留分侵害行為と考え、遺留分権利者は、信託財産の所有権を基礎に算定した遺留分の限りで受託者と受益者の双方を相手方に所有権の返還を求めることも、また、受益権を基礎に算定した遺留分の限りで受益者を相手方に受益権の返還を求めることも、そのいずれも選択可能である、という解釈である。

近時、再評価が唱えられている受益者説に関しては、同説が、信託を用いた相続では信託を用いない通常の相続よりも遺留分の点で有利となることを示唆し、それをテコに信託の利用を促進しようとするかに見える点で問題があると思われる。⁽²⁸⁾ 相続に際して、信託が用いられるか否かにかかわ

(28) 水野・前掲注(4) 124頁以下は、遺留分をはじめとする民法上の相続秩序を信託により潜脱する不当性を先駆的に強く批判している。また、中田裕康「信託法改正要綱の意義」信託226号(2006) 23頁も、後継ぎ遺贈信託に関してであるが、「〔信託法改正を検討した法制審議会信託法〕部会では、後継ぎ遺贈信託によって遺留分制度の潜脱をすることは許されないことを前提としたうえ」で議論が展開されたことを紹介している。

らず、遺留分権利者が減殺請求しうる遺留分の範囲は同じであるべきである。従って、相続に際して信託を用いるメリットは、少なくとも遺留分の点に求められるべきでなく、例えば、後継ぎ遺贈型の受益者連続信託等、通常の相続では実現しえないような財産承継を遺言信託では可能になるという点にこそ求められて然るべきであるし、また、必要に応じて立法により、例えば、福祉型信託等に税制上の優遇を認めることで政策的に作り出すべきものであろう。

〔付記〕

脱稿後、2011年6月11日に開催された信託法学会シンポジウム「民法から信託法を考える」において、関連する貴重な諸報告を聞く機会を得た。本稿ではその成果を反映することはできなかったが、そこでの質疑を踏まえ、注(15a)を追加する等した。

他方、新井・前掲注(4)は、信託により遺留分のハードルを回避しうるかを慎重にも探ろうとする。近時、固定的で絶対的なイメージのある遺留分に関して、その妥当する正当化根拠の限りでこれを厳格に保持する一方、それ以外ではその「流動化」を目指す方向性を示唆する一連の研究があるが(例えば、西・前掲注(1)の連載論文〔「(1)～(10・完)」法協123巻9号1703頁以下、10号1945頁以下、12号2543頁以下、124巻4号817頁以下、6号1257頁以下、7号1513頁以下、8号1775頁以下、9号2056頁以下、10号2309頁以下、125巻6号1302頁以下〔2006～2008〕〕や、青竹美佳「遺留分制度の機能と基礎原理——ドイツにおける遺留分権論の憲法的基础付けによる新展開」法学論叢155巻1号20頁以下、3号26頁以下〔2004〕および同「事業承継の妨害を正当化する遺留分権の根拠——ドイツの遺留分権論を参考に」修道法学33巻2号583頁以下〔2011〕等)、そうした研究の一つと位置づけられる西・前掲注(4)「(1)」1706頁も、場合によって「遺留分制度の空洞化につながり、遺留分制度の存在意義も改めて問われることにな〔る〕」ことに留意しつつ、生前信託に関しては、生命保険契約との類似性を理由に、それが遺留分減殺請求の対象とならないとした最判平成14年11月5日民集56巻8号2069頁と同様に「遺留分の規定にかからないと解することもありえよう」と指摘する。